

COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA

sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere

S O M M A R I O

Sulla pubblicità dei lavori	443
Comunicazioni del Presidente	443
Sull'ordine dei lavori	444
Seguito dell'esame della relazione sul regime di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario e le conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale	444
<i>ALLEGATO (Relazione)</i>	445

Martedì 12 maggio 2020. Presidenza del presidente MORRA.

La seduta comincia alle 19.45.

Sulla pubblicità dei lavori.

Il PRESIDENTE avverte che della seduta odierna verrà redatto il resoconto sommario ed il resoconto stenografico.

Comunicazioni del Presidente.

Il PRESIDENTE comunica che è pervenuta una nuova missiva da parte del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria. Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha trasmesso tutti i provvedimenti relativi all'accesso all'esecuzione penale esterna dei primi 376 detenuti scarcerati. Ha quindi dato conto dell'avvio di un costante flusso di infor-

mazioni aggiornate e ha fornito rassicurazioni circa il prossimo invio delle istanze pendenti per l'accesso ai benefici di pena. Infine ha trasmesso anche un'analitica disamina delle indicazioni territoriali e di istituti penitenziari di provenienza concernenti i suddetti detenuti.

Ricorda che è stata depositata agli atti, dall'onorevole Ferro, anche una proposta di relazione sul problema dell'eccessivo accesso ai benefici penitenziari nel corso dell'emergenza sanitaria.

Rende noto che continuano a intercorrere contatti con il Ministro della giustizia, al fine di stabilire la seduta in cui l'onorevole Bonafede potrà essere audito in Commissione.

Sottolinea, da ultimo, l'esigenza che la relazione all'ordine del giorno della seduta odierna sia approvata in tempi brevi, anche perché essa potrà contribuire a scongiurare il rischio che altri esponenti della criminalità organizzata possano accedere ai benefici di pena, quando la loro carica di pericolosità è ancora fin troppo attiva.

Sull'ordine dei lavori.

Intervengono sull'ordine dei lavori i deputati BARTOLOZZI (FI), TONELLI (Lega), CANTALAMESSA (Lega) e FERRO (FDI).

Il PRESIDENTE fornisce i chiarimenti richiesti e passa all'ordine del giorno.

Seguito dell'esame della relazione sul regime di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario e le conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale.

I relatori ASCARI (M5S) e GRASSO (Misto-LeU) illustrano la proposta di relazione sul regime di cui all'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario e le conse-

guenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale.

La relatrice ASCARI (M5S) illustra altresì alcune proprie proposte aggiuntive che saranno comunque esaminate a tempo debito come emendamenti modificativi ed aggiuntivi.

Intervengono nella discussione i senatori MIRABELLI (PD), ENDRIZZI (M5S) e Marco PELLEGRINI (M5S), nonché i deputati NESCI (M5S), PAOLINI (Lega), Davide AIELLO (M5S), BARTOLOZZI (FI) e FERRO (FDI).

Il PRESIDENTE, dopo aver fissato il termine per la presentazione di proposte di modifica al testo della relazione a domani, mercoledì 13 maggio 2020, alle ore 16, rinvia il seguito dell'esame ad altra seduta.

La seduta termina alle 21.30.

ALLEGATO

RELAZIONE SULL'ISTITUTO DI CUI ALL'ARTICOLO
4-BIS DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO E LE
CONSEGUENZE DERIVANTI DALLA SENTENZA N.
253 DEL 2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

§. 1 - Premessa

La legge 7 agosto 2018, n. 99, istitutiva della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali similari, anche straniere, prevede fra i compiti dell'organismo d'inchiesta, all'articolo 1, comma 1, lettera e), quello di verificare l'attuazione delle disposizioni di cui alla legge 23 dicembre 2002, n. 279, relativamente all'applicazione del regime carcerario previsto dagli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, alle persone imputate o condannate per delitti di tipo mafioso, anche con riguardo al monitoraggio delle scarcerazioni.

Oltre al predetto obiettivo finalizzato alla verifica delle disposizioni vigenti in tema dei regimi di cui agli artt. 4-bis e 41-bis dell'ordinamento penitenziario, la legge istitutiva, alla lettera a), più ampiamente attribuisce alla Commissione il compito di indicare le iniziative, di carattere normativo o amministrativo, che ritenga necessarie per rafforzare l'efficacia delle leggi e degli indirizzi del Parlamento con riferimento al fenomeno mafioso e alle altre principali organizzazioni criminali nel loro complesso.

D'altro canto, va tenuto presente che sin dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso la politica penitenziaria, nel quadro delle strategie di approccio all'azione antimafia, è stata sempre posta tra i temi centrali d'inchiesta delle varie Commissioni antimafia avvicendatesi nel corso delle diverse legislature.

In tale ambito, sebbene l'interesse della Commissione si sia incentrato sui temi connessi al regime differenziato di cui all'art. 41-bis O.P., è stato consequenziale occuparsi anche dell'ergastolo "ostativo" e delle problematiche attinenti l'applicazione dell'art. 4-bis O.P.

Si ricorda che questo articolo venne introdotto nell'ordinamento penitenziario (unitamente, tra gli altri, all'art. 58-ter "*persone che collaborano con la giustizia*") dal decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

Inizialmente rubricato "*Accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*", regolava i requisiti necessari per accedere ai benefici differenziando in due fasce le condanne

in base ai delitti commessi dai detenuti. Nel corso del dibattito parlamentare in sede di conversione si dava atto che il decreto-legge veniva presentato per la quarta volta, essendo per tre volte decaduti i precedenti decreti. Il relatore affermava: *“La presentazione di un quarto decreto in materia conferma la precisa volontà politica da parte governativa di adottare provvedimenti ritenuti urgenti e necessari per fronteggiare il gravissimo, dilagante fenomeno della delinquenza organizzata con interventi finalizzati a rendere più incisivi ed efficaci istituti già operanti ed a creare nuove preclusioni in settori che l'esperienza ha dimostrato essere permeabili a pericolose interferenze”*. Si prevedeva, quanto ai presupposti necessari per l'applicazione dei benefici per i condannati per i reati di delinquenza organizzata rispetto agli altri detenuti, l'acquisizione di *“elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata ed eversiva mentre per gli altri condannati, autori di delitti, certamente gravi ma non necessariamente connessi alla partecipazione ad associazioni criminose, il requisito da verificare non è la prova positiva di esclusione di collegamenti bensì, all'inverso, l'accertamento dell'inesistenza di tali collegamenti”*. Le limitazioni non operavano per coloro i quali dopo la condanna avessero collaborato con la giustizia.

Dopo le stragi di Capaci e via D'Amelio, assunse rilevanza preponderante la tutela della sicurezza pubblica e il contrasto della criminalità organizzata anche di tipo mafioso: con il decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 1992, n. 356, venne modificata la rubrica dell'art. 4-bis O.P. (*“Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti”*) e inserita la preclusione assoluta di pericolosità sociale superabile solo con la collaborazione con la giustizia, oggetto, come si vedrà, della pronuncia della Corte Costituzionale 253/2019.

La norma di cui all'art. 4-bis O.P. è stata oggetto di successive modifiche e dichiarazioni di incostituzionalità: decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito con modificazioni dalla legge 12 agosto 1993, n. 296; sentenza della Corte Costituzionale n. 357 del 19 luglio 1994; sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 22 febbraio 1995, n. 68; sentenza della Corte Costituzionale n. 504 del 11 dicembre 1995; sentenza della Corte Costituzionale n. 445 del 16 dicembre 1997; sentenza della Corte Costituzionale n. 137 del 14 aprile 1999; decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4; legge 19 marzo 2001, n. 92; legge 30 luglio 2002, n. 189; legge 23 dicembre 2002, n. 279, di profonda modifica dell'art. 4-bis e 41-bis; legge 6 febbraio 2006, n. 38; decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11; legge 15 luglio 2009, n. 94; legge 23 luglio 2009, n. 99; legge 1 ottobre 2012, n. 172; sentenza della Corte Costituzionale n. 239 del 22 ottobre 2014; decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni dalla legge 17 aprile 2015, n. 43; legge 23 febbraio 2015, n. 19; legge 9 gennaio 2019, n. 3; legge 19 luglio 2019, n. 69.

A queste si aggiungono le sentenze della Corte Costituzionale n. 253 e n. 263 del 2019 e la sentenza della Corte EDU del 13 giugno 2019 "Viola contro Italia".

In particolare, il comma 1 dell'art. 4-*bis* O.P., nella sua formulazione attuale, frutto, come sopra illustrato, di una stratificazione normativa tesa ad ampliarne progressivamente l'ambito di applicazione - esclude, per un elenco tassativo di reati, che il condannato possa accedere ai benefici penitenziari, a meno che non collabori con la giustizia. Tra i delitti indicati: l'associazione di tipo mafioso ex art. 416-*bis* c.p. e i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni; i delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza; la riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); l'induzione o sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*bis*, comma 1, c.p.); la produzione e il commercio di materiale pornografico minorile (art. 600-*ter*, commi 1 e 2, c.p.); la tratta di persone (art. 601, c.p.); l'acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); la violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies*, c.p.); il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater*, testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale); l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). Da ultimo, infine, per effetto della recente legge n. 3 del 2019, al catalogo di reati ostativi sono stati aggiunti taluni delitti contro la pubblica amministrazione¹.

Ed è proprio con riferimento all'elenco dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis* O.P. che si è soffermata per la prima volta l'attenzione della Commissione antimafia nel corso della XIII Legislatura. Più in particolare, l'organo di inchiesta parlamentare, nell'esaminare il quadro delle misure da adottare per rendere più efficace l'azione di contrasto all'allora dilagante fenomeno dei sequestri di persona a scopo di estorsione, elaborò una serie di proposte, talune delle quali prendevano spunto dal regime penitenziario ex art. 4-*bis* comma 1 O.P, applicabile ai condannati per tali delitti, nell'ottica di una *"ulteriore e significativa restrizione dei benefici"* tale da *"comprendere nei divieti previsti dall'articolo 4-bis anche la libertà anticipata superando l'esclusione che nel 1992 il legislatore aveva previsto"*².

Per inciso, va altresì ricordato che, sempre nel corso della medesima XIII Legislatura, la Commissione, nella sua *"Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito Alta Sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis*

¹ Artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* c.p..

² XIII Legislatura - Relazione sui sequestri di persona a scopo di estorsione, relatore sen. Pardini, approvata dalla Commissione nella seduta del 7 ottobre 1998 (Doc. XXIII, n. 14).

dell'ordinamento penitenziario", segnalava, in proposito, affrontando il tema su una diversa prospettiva prettamente custodiale, come il circuito dell'alta sicurezza (A.S.), destinato all'"area dei detenuti più pericolosi", cioè *inter alia* "ai detenuti imputati o condannati per i delitti di associazione di tipo mafioso (nei confronti dei quali non sia stato adottato il provvedimento di sospensione delle ordinarie regole trattamentali di cui all'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario)" non ricompredesse anche "i detenuti per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'articolo 416-bis del codice penale o al fine di agevolare l'attività di associazione di tipo mafioso o per altri gravi delitti, anch'essi indicatori di particolare pericolosità sociale, sì da comportare modalità di custodia in carcere ad essa adeguate"³.

Nella successiva XIV Legislatura, la Commissione, in adempimento dei compiti sanciti dalla legge istitutiva (art. 1, legge 19 ottobre 2001, n. 386), diede corso ad una specifica attività d'inchiesta volta ad accertare la congruità della normativa relativa al regime di detenzione speciale previsto dall'ordinamento penitenziario all'articolo 41-bis. Ad esito di tale ciclo di approfondimenti, nel 2005 venne approvata una *"Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279)"*⁴. Le risultanze dell'inchiesta tematica furono altresì compendiate nella relazione conclusiva approvata dalla Commissione a conclusione della legislatura⁵.

Anche nella XV Legislatura, alla Commissione antimafia fu attribuito dalla relativa legge istitutiva il compito di verificare l'attuazione delle disposizioni di cui alla legge 23 dicembre 2002, n. 279, relativamente all'applicazione del regime carcerario di cui all'articolo 41-bis O.P. alle persone imputate o condannate per delitti di stampo mafioso. Nella relazione conclusiva veniva data conseguente rassegna delle attività svolte sia al fine di accertare la congruità della normativa sopra richiamata, sia di verificare le modalità attraverso le quali veniva concretamente applicato il regime di detenzione speciale⁶.

³ XIII Legislatura - Relazione sui criteri per la custodia dei collaboratori di giustizia, dei detenuti del circuito Alta Sicurezza e di quelli sottoposti al regime di cui all'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario, relatore on. Salvatore Giacalone, approvata dalla Commissione nella seduta del 9 marzo 1999 (Doc. XXIII, n. 26).

⁴ XIV Legislatura - Relazione al Parlamento sulle questioni emerse in sede di applicazione della nuova normativa in tema di regime carcerario speciale previsto dall'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279)", relatore sen. Maritati, approvata dalla Commissione nella seduta del 8 marzo 2005 (Doc. XXIII, n. 13).

⁵ XIV Legislatura - Relazione conclusiva, relatore sen. Centaro, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 gennaio 2006 (Doc. XXIII, n. 16), Tomo II, Capitolo 7, §§. 1 e 2.

⁶ Cfr. XV Legislatura - Relazione conclusiva, relatore on. Francesco Forgione, approvata dalla Commissione nella seduta del 19 febbraio 2008 (Doc. XXIII, n. 7), §. 6.3 "Il regime carcerario di cui all'art. 41-bis dell'Ordinamento penitenziario".

Nella XVI Legislatura la Commissione antimafia, in ossequio ai compiti attribuiti dalla relativa legge istitutiva⁷, affidava ad un apposito comitato il compito di svolgere le attività istruttorie finalizzate alla verifica dell'attuazione delle disposizioni di legge relative all'applicazione del regime carcerario di cui all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario⁸. In particolare, la Commissione, come si evince dalla relazione conclusiva approvata il 22 gennaio 2013, nel focalizzare il proprio interesse sull'impatto delle novelle adottate nel corso della legislatura nello specifico settore e, in particolare, della legge 15 luglio 2009, n. 94, ricostruiva, attraverso i contributi offerti in audizione dal procuratore nazionale antimafia e dal direttore del D.A.P. *pro tempore*, l'evoluzione storica delle misure di politica penitenziaria antimafia sin dagli anni '70 per giungere all'introduzione nell'ordinamento penitenziario dell'art. 41-*bis* e alle successive modifiche. Anche in questa istruttoria, tuttavia, le questioni relative all'applicazione dell'art. 4-*bis* O.P. non hanno avuto rango di autonoma trattazione ma sono rimaste sempre confinate sullo sfondo quale corollario e presupposto del tema principale.

Continuava, poi, la Commissione ad occuparsi del solo tema dell'art. 41-*bis* O.P. anche nel corso della XVII legislatura⁹, approfondendolo sia nei suoi termini generali che con riguardo a talune evenienze specifiche emerse durante lo svolgimento dell'inchiesta parlamentare e, in particolare, riguardanti: a) l'effettività del regime detentivo speciale, essendosi accertato che le modalità concrete di esecuzione delle prescrizioni previste non sempre avevano assicurato la realizzazione delle finalità della norma; b) la cosiddetta inflazione del "carcere duro", essendo stata segnalata una certa dilatazione nell'applicazione dell'istituto; c) il possibile sviamento del sistema carcerario speciale con il rischio di creare di fatto, intorno ai detenuti, "un *humus* informativo 'parallelo', sottratto a ogni controllo giudiziario".

I recentissimi interventi della Corte EDU e della Corte Costituzionale aventi ad oggetto, sia pure sotto diversi profili, la norma contenuta nell'art. 4-*bis*, comma 1 O.P. ed il regime ostativo da essa derivante, hanno indotto questa Commissione ad incentrare specificamente la sua attenzione sul citato disposto normativo e sulle possibili refluenze di tali pronunce sul diritto interno e sul regime penitenziario dei soggetti condannati per i reati ivi contemplati.

Ciò anche in vista di un nuovo testo normativo che, senza retrocedere nel contrasto alla criminalità, sia in grado di resistere al futuro vaglio della Corte Costituzionale e della Corte EDU.

⁷ Art. 1, comma 1, lettera c), della legge 4 agosto 2008, n. 132, "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere".

⁸ VII Comitato "Verifica della normativa antimafia, elaborazione di un testo unico, collaboratori e testimoni di giustizia, regime dell'art. 41-*bis* O.P.", coordinatore Sen. Silvia Della Monica.

⁹ Cfr. Art. 1, comma 1, lettera c) della legge 19 luglio 2013, n. 87, recante "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere": c) verificare l'attuazione delle disposizioni di cui alla legge 23 dicembre 2002, n. 279, relativamente all'applicazione del regime carcerario di cui all'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, alle persone imputate o condannate per delitti di tipo mafioso.

Appare quindi opportuno al fine di una migliore chiarezza espositiva, procedere alla sintetica analisi delle principali sentenze intervenute.

§. 2 - La sentenza della Corte EDU del 13 giugno 2019, definitiva il 7 ottobre 2019¹⁰

Il 12 dicembre 2016 Marcello Viola ha proposto ricorso dinanzi la Corte EDU contro lo Stato italiano ai sensi dell'art. 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, lamentando di essere sottoposto a una pena a vita non riducibile, qualificata come inumana e degradante e quindi in contrasto con l'art. 3 della Convenzione predetta.

Sul ricorso il Giudice di Strasburgo si è pronunciato con sentenza del 13 giugno 2019.

Secondo quanto ricostruito dalla stessa Corte, Marcello Viola, all'esito di due procedimenti penali celebratisi dinanzi all'Autorità Giudiziaria italiana, era stato condannato alla pena complessiva dell'ergastolo con isolamento diurno per due anni e due mesi, in quanto ritenuto colpevole del delitto di associazione di tipo mafioso, aggravato dal ruolo di direzione e promozione, nonché dei delitti di omicidio, sequestro di persona aggravato dalla morte, e detenzione di armi da fuoco, tutti qualificati dall'aggravante del metodo o dell'agevolazione mafiosa.

Nel periodo tra giugno 2000 e marzo 2006 la pena era stata scontata dal detenuto nello speciale regime previsto dall'art. 41-*bis* O.P..

Nel 2011 e nel 2015 Marcello Viola aveva presentato istanza per usufruire di permesso premio, ma in entrambi i giudizi la richiesta era stata respinta sia dal Magistrato di Sorveglianza che dal Tribunale di Sorveglianza successivamente adito; ancora nel 2015 il predetto aveva chiesto di essere ammesso alla liberazione condizionale, ma anche questa richiesta era stata respinta, come le altre, ostando all'accoglimento il disposto dell'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario.

In due dei giudizi in questione Viola aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* citato in relazione all'art. 27, comma 3° Cost. e in relazione all'art. 117, comma 1 Cost. in combinato disposto con l'art. 3 della Convenzione EDU.

La questione era stata in un caso ritenuta irrilevante dal Tribunale di Sorveglianza, in un altro caso ritenuta manifestamente infondata.

Tale ultima valutazione era stata condivisa dalla Corte di Cassazione dinanzi la quale era stata impugnata l'ordinanza del giudice di merito.

§. 2.1 - La prospettazione del ricorrente

¹⁰ Ricorso n. 77633/16, causa Viola contro Italia.

Adita la Corte di Strasburgo Viola Marcello ha rassegnato come il sistema italiano prevede, accanto all'ergastolo 'ordinario' che consente un riesame della pena dopo ventisei anni di detenzione, quello c.d. 'ostativo', previsto dall'art. 4-bis O.P..

Secondo la prospettazione del ricorrente, tale norma comporta, per il soggetto condannato per uno dei delitti in essa indicati (nel caso del Viola sia il delitto previsto dall'art. 416-bis c.p. sia i reati fine, essendo tutti qualificati dall'aggravante del metodo o dell'agevolazione mafiosa), l'impossibilità di accedere alla liberazione condizionale e agli altri benefici penitenziari, contemplando una irreversibile presunzione assoluta di pericolosità, vale a dire la persistenza del legame tra il condannato e l'associazione criminale di appartenenza, superabile soltanto con l'effettiva collaborazione con la giustizia.

Ha sostenuto ancora il ricorrente che la norma denunciata, oltre a contrastare con la sua libertà morale attesa l'intima convinzione di essere innocente, viola comunque la capacità di autodeterminazione del detenuto che pone dinanzi al dilemma se accettare il rischio di mettere in pericolo la vita propria e dei suoi cari, esponendosi ed esponendoli al rischio delle rappresaglie tipiche della logica mafiosa, ovvero rifiutare di collaborare e rinunciare ad ogni possibilità di liberazione.

Peraltro, essendo stata riconosciuta nei suoi confronti l'aggravante dell'assunzione del ruolo di capo e promotore dell'attività del clan mafioso, il giudice non avrebbe mai potuto considerare la sua collaborazione come 'impossibile' o 'inesigibile'.

Di conseguenza egli ha affermato di trovarsi senza alcuna prospettiva di rimessione in libertà qualunque fosse il suo comportamento in carcere e il suo percorso di cambiamento, risultando in tal modo privato della prospettiva di poter influire con la sua condotta e di poter lavorare al proprio reinserimento.

Ha esposto di aver sempre tenuto durante l'intera detenzione una condotta positiva sia a livello comportamentale, non avendo mai subito alcuna sanzione disciplinare, che a livello rieducativo, avendo sempre partecipato con successo alle attività di reinserimento, tanto da accumulare più di cinque anni di liberazione anticipata.

Ha prospettato come i suoi progressi in carcere fossero stati constatati dal tribunale di sorveglianza dell'Aquila nell'ordinanza che aveva posto fine al regime del 41-bis O.P.. Tuttavia egli non avrebbe potuto ottenere l'esame di tali elementi né in una procedura di liberazione condizionale né in caso di richiesta di un permesso premio, proprio perché sottoposto al regime dell'art. 4-bis O.P.

Ha concluso il ricorrente sostenendo come l'automatismo previsto da tale ultima norma, sacrificando alle esigenze di politica criminale gli imperativi di risocializzazione della pena, comporterebbe una violazione della dignità umana di ogni detenuto.

§. 2.2 - Le osservazioni del Governo

Intervenendo nel giudizio a sostegno della norma denunciata, il Governo italiano, al fine di contrastare le argomentazioni proposte da Marcello Viola, ha innanzitutto sottolineato il particolare contesto in cui è applicato l'art. 4-bis O.P.: secondo la prospettazione dell'Autorità italiana, l'estrema gravità del delitto previsto dall'art. 416-bis c.p., caratterizzato dalla solidità del legame associativo e dalla sua stabilità nel corso del tempo, impone la necessità della dimostrazione tangibile della dissociazione dall'ambiente criminale e della riuscita del percorso rieducativo, possibile solo con la collaborazione con le autorità.

L'Autorità italiana ha rilevato come esista una profonda differenza di tematica tra il regime dell'art. 41-bis O.P. e la disciplina prevista dall'art. 4-bis O.P. e che fuorviante era il richiamo operato da Viola al provvedimento con cui la magistratura di sorveglianza aveva posto fine al regime speciale previsto dalla prima norma: nel primo caso invero si tratta di stabilire se il detenuto abbia la capacità di mantenere dal carcere i contatti con l'organizzazione, mentre per l'ipotesi di concessione dei benefici premiali e delle misure alternative alla detenzione necessita la prova positiva della rottura di ogni collegamento con l'organizzazione criminale di appartenenza, qualora soprattutto questa sia ancora attiva come nel caso del ricorrente, che era anche stato riconosciuto esserne uno dei capi.

Il Governo ha altresì contestato la asserita incomprimibilità della pena dell'ergastolo prevista dall'art. 4-bis O.P.: il sistema offre una prospettiva concreta all'ergastolano, permettendo che questi possa accedere ai benefici penitenziari sia in caso di collaborazione 'impossibile' o 'inesigibile', sia con una sua libera scelta di collaborare.

Ha quindi concluso che il sistema italiano, in applicazione dell'obbligo positivo nascente dagli articoli 3 e 8 della Convenzione EDU, garantisce ai detenuti condannati all'ergastolo 'ostativo' la possibilità di lavorare al loro reinserimento attraverso l'individualizzazione del trattamento penitenziario: per costoro il legislatore ha solo aggiunto una condizione in più e, soddisfatta questa condizione che dipende da una decisione rimessa alla libera scelta del condannato, questi può aspirare a tutti i benefici penitenziari.

Il sistema dunque, nella visione del Governo italiano, è compatibile con l'art. 3 della Convenzione.

§. 2.3 - La decisione della Corte

La Corte, dopo avere richiamato le norme dell'ordinamento italiano rilevanti per il caso al suo esame (segnatamente l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, gli artt. 22, 176 e 416-bis del codice penale, gli artt. 4-bis, 58-ter, 21, 30-ter della legge n. 356 del 1975, l'art. 2 del decreto-legge n. 152 del 1991 convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991) ha fatto un *excursus* della giurisprudenza costituzionale italiana, registrando una evoluzione della stessa nelle pronunce che hanno affrontato il tema della funzione della pena: dalla sentenza n. 12 del 1966 che aveva affermato come la pena, oltre a quella rieducativa, peraltro solo tendenziale, assolvesse anche a funzioni di tutela dei cittadini e dell'ordine giuridico, alle successive pronunce nelle quali la Corte Costituzionale si era orientata nel senso di attribuire un ruolo più centrale alla funzione di risocializzazione del trattamento punitivo.

Anche nelle pronunce della Corte Costituzionale intervenute in merito al regime dell'art. 4-bis O.P., la Corte EDU ha rilevato una progressiva 'apertura' ed una tendenza a porre in discussione la presunzione di pericolosità contenuta nel regime in questione.

Quale espressione di un primo, più restrittivo orientamento, la CEDU ha richiamato la sentenza in cui il Giudice delle leggi aveva affermato che la norma in esame risponde ad una precisa scelta di politica criminale del legislatore che ha voluto privilegiare la prevenzione generale e la tutela della collettività e che, in assenza di una gerarchia fissa tra le finalità attribuite dalla Costituzione alla

pena, il regime introdotto dalla norma in questione, pur determinando una significativa compressione della finalità rieducativa, non l'ha ristretta in modo irragionevole e sproporzionato, lasciando comunque aperto l'accesso al percorso di risocializzazione tramite la collaborazione (Corte Cost. sentenza 306/1993); la sentenza n. 273/2001 in cui ha affermato che tale scelta del legislatore è compatibile con la finalità rieducativa della pena dato che la collaborazione costituisce espressione, priva di ambiguità, della volontà del condannato di fare ammenda rispetto al suo passato criminale; ed ancora la pronuncia n. 135 del 2003 con la quale la Corte ha rilevato come il divieto di cui all'art. 4-bis O.P. non ha il carattere di divieto assoluto, subordinando piuttosto l'accesso ai benefici ad un atto volontario e libero del detenuto, quale è la collaborazione con la giustizia.

Nelle più recenti pronunce, invece, la Corte Costituzionale, nel ribadire il contrasto con il principio di uguaglianza delle presunzioni legislative assolute, laddove esse siano arbitrarie e irrazionali e non rispondenti ai dati di esperienza generalizzati riassunti nella formula *'id plerumque accidit'* (sentenza 57/2013), ha conseguentemente affermato la necessità di attribuire al giudice il potere di valutare gli elementi del caso concreto per potere compiere una prognosi ragionevole circa l'idoneità di un determinato beneficio penitenziario a far proseguire il detenuto nel suo percorso di reinserimento (sentenze 466/1999, 355/2006 e 189/2010).

Ancora più incisivi i principi affermati nella recente pronuncia n. 149 del 2018 in cui ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 58-*quater* dell'ordinamento penitenziario che prevedeva che i condannati per il delitto di sequestro di persona che abbiano cagionato la morte del sequestrato non possono essere ammessi ad alcun beneficio se non abbiano effettivamente scontato almeno ventisei anni di pena: in tale sentenza la Corte ha ritenuto contrarie ai principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione della pena quelle previsioni che, in ragione della particolare gravità di alcuni reati, con automatismo assoluto, impediscono alla magistratura di sorveglianza di procedere a qualsiasi valutazione dei risultati ottenuti nel corso del suo percorso *intra-muros* dal detenuto rispetto ai quali non sussistono gli indizi di perdurante pericolosità sociale, privilegiando l'aspetto retributivo o di prevenzione generale della pena a detrimento della sua finalità di risocializzazione.

Anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana la Corte EDU ha evidenziato una evoluzione.

In precedenti pronunce il Giudice italiano di legittimità aveva sottolineato le caratteristiche del reato associativo e di quello di associazione di stampo mafioso in particolare (sentenza n. 46103 del 2014): la Cassazione aveva rilevato che in tema di associazione per delinquere, il sopravvenuto stato detentivo di un soggetto non esclude la permanenza della partecipazione dello stesso al sodalizio criminoso, dato che, in determinati contesti delinquenziali, i periodi di detenzione sono accettati dai sodali come prevedibili eventualità le quali, attraverso contatti possibili anche in pendenza di detenzione, non impediscono totalmente la partecipazione alle vicende del gruppo; pertanto la detenzione non fa cessare la disponibilità a riassumere un ruolo attivo nell'organizzazione, una volta che il soggetto è uscito dal carcere. Da tali caratteristiche la Cassazione aveva concluso che nell'ipotesi dell'associazione prevista dall'art. 416-*bis* c.p., il rapporto associativo viene meno solamente nel caso oggettivo della cessazione della consorteia criminale ovvero nelle ipotesi soggettive, positivamente acclamate, di recesso o esclusione del singolo associato.

E però, recentemente, con ordinanza n. 4474 del 20 dicembre 2018, la Cassazione ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 4-bis O.P. in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione (v. *infra* §.3), ritenendo che potesse contrastare con la funzione di risocializzazione della pena la previsione di presunzioni assolute in materia di benefici penitenziari; ha anche ritenuto che l'affermazione che soltanto le condotte collaborative dimostrano la cessazione dei legami di un detenuto con il gruppo criminale di riferimento non può assumere valore incontrovertibile e assurgere a canone valutabile in termini di presunzione assoluta a prescindere dalle emergenze concrete.

Premesso tale *excursus* della giurisprudenza delle corti italiane, la Corte europea ha preliminarmente osservato come al suo esame fosse un caso diverso da quello, in cui essa, più volte, si era già pronunciata riguardante l'ergastolo c.d. 'ordinario' disciplinato dall'art. 22 c.p., ritenuto compatibile con l'art. 3 della Convenzione. Tale norma, che vieta le pene e i trattamenti inumani e degradanti, secondo la Corte di Strasburgo deve essere interpretata nel senso di richiedere la 'riducibilità' della sentenza, cioè la possibilità di una sua revisione che permetta alle autorità nazionali di considerare se siano intervenuti cambiamenti significativi della vita del condannato e se tale progresso verso la rieducazione sia stato realizzato nel corso dell'esecuzione penale in modo tale da considerare la detenzione non più giustificata in rapporto ai fini della pena (sentenza *Vinter v. Regno Unito*). Invero, la dignità umana posta al centro del sistema creato dalla convenzione, impedisce di privare una persona della libertà senza lavorare al suo reinserimento e senza fornire alla stessa la possibilità di riconquistare un giorno la libertà: a tutti i detenuti, compresi gli ergastolani, deve essere offerta la possibilità di reinserimento e la prospettiva di liberazione nel caso in cui si venga a realizzare un percorso educativo.

Nell'ipotesi di ergastolo 'ordinario', tale prospettiva è garantita dall'art. 176 c.p., secondo cui il condannato all'ergastolo che ha tenuto un comportamento tale da dimostrare un sicuro ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale dopo aver scontato ventisei anni di detenzione: pertanto il mantenimento in detenzione, seppure per un lungo periodo, nell'ergastolo disciplinato dall'art. 22 c.p. non si traduce in un trattamento inumano o degradante.

Nella fattispecie oggetto del ricorso di Viola il regime applicabile alla pena perpetua è il risultato dell'applicazione combinata dell'art. 22 c.p. con gli articoli 4-bis e 58-ter O.P..

Per effetto di tale sistema, ha osservato la Corte, al ricorrente non risulta precluso in modo assoluto e con effetto automatico l'accesso alla liberazione condizionale e agli altri benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, ma tale accesso è subordinato alla condizione della 'collaborazione con la giustizia', come disciplinata dall'art. 58-ter O.P.

Come evidenziato dal Governo italiano tale disciplina risponde ad una chiara scelta di politica criminale di privilegiare, di fronte alla specificità dell'associazione mafiosa e dell'accordo concluso tra i suoi partecipanti le finalità di prevenzione generale e di protezione della collettività.

L'art. 4-bis O.P. prevede quindi una presunzione di pericolosità del detenuto legata al tipo di reato per cui è stato condannato, e per questa ragione la norma chiede al condannato di provare concretamente, attraverso la collaborazione, di avere rotto con l'ambiente criminale di appartenenza, cosa che indicherebbe anche il successo del processo di risocializzazione.

La Corte ha ribadito quanto già in precedenza affermato, che cioè la scelta degli Stati circa il regime complessivo della propria giustizia penale sfugge in linea di principio al controllo europeo esercitato dalla stessa Corte, purché il sistema non disconosca i principi della Convenzione.

In proposito ha rilevato come le politiche penali europee pongono ormai l'accento sull'obiettivo di risocializzazione e sulla funzione di rieducazione della pena, che riguarda anche i detenuti condannati all'ergastolo, obiettivo sul quale pone l'accento anche la giurisprudenza del Giudice delle leggi italiano.

La Corte ha sottolineato come proprio il sistema penitenziario italiano si fonda sul principio della progressione trattamentale, che è una declinazione della funzione rieducativa: secondo tale principio la partecipazione attiva al programma individuale di rieducazione ed il passare del tempo possono produrre effetti positivi sul condannato, per cui man mano che la detenzione evolve, se effettivamente evolve, il detenuto si vede offrire dal sistema la possibilità di usufruire di misure progressive (che vanno dal lavoro esterno alla liberazione condizionale), destinate ad accompagnarlo nel suo 'cammino verso l'uscita'.

Il Governo italiano ha in proposito sostenuto che nel caso dell'art. 4-bis O.P. l'ostacolo rappresentato dalla 'assenza di collaborazione' non è il risultato di un automatismo legislativo, ma è piuttosto la conseguenza di una scelta individuale.

La Corte 'dubita' però della libertà di questa scelta come della opportunità di stabilire una equivalenza tra la mancanza di collaborazione e la pericolosità del condannato.

Sotto il primo profilo la Corte ha osservato come la mancanza di collaborazione potrebbe essere non sempre legata ad una scelta libera e volontaria, né giustificata unicamente dalla persistenza dell'adesione ai valori criminali e al mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza, ma piuttosto da altre circostanze quali il timore di mettere in pericolo la propria vita o quella dei loro familiari.

E al pari di quanto fatto dalla Corte Costituzionale, anche la Corte EDU ha rilevato come la collaborazione con le autorità non necessariamente riflette un cambiamento di atteggiamento del condannato o una sua dissociazione dall'ambiente criminale, potendo l'interessato essersi determinato alla collaborazione solo per ottenere i vantaggi previsti dalla legge.

Sotto il secondo profilo ha osservato come la sancita equivalenza tra assenza di collaborazione e presunzione assoluta di pericolosità sociale può non corrispondere al reale percorso educativo del ricorrente e come non possa escludersi che la 'dissociazione' dall'ambiente mafioso possa esprimersi in modo diverso dalla collaborazione.

Invero, la personalità del condannato non resta 'congelata' al momento del reato commesso, ma, come postulato dalla funzione di risocializzazione, può evolvere durante la fase di esecuzione della pena che permette alla persona di rivedere in maniera critica il suo percorso criminale e di ricostruire la sua personalità.

Proprio nell'ipotesi del ricorrente il Tribunale di Sorveglianza dell'Aquila, che aveva posto fine al regime dell'art. 41-bis O.P., aveva indicato i risultati positivi del percorso di risocializzazione del ricorrente, che peraltro non era mai stato sottoposto a sanzione disciplinare e aveva accumulato circa cinque anni di liberazione condizionale per la partecipazione ad un programma di reinserimento.

Il regime denunciato, invece, prevedendo per l'ipotesi di assenza di collaborazione una presunzione assoluta di pericolosità, ha come effetto di privare il ricorrente di ogni prospettiva realistica di liberazione: quale che sia il suo percorso durante la detenzione, rischia di non potersi mai riscattare e che la sua punizione rimanga immutabile e insuscettibile di controllo.

In sostanza, il regime posto dall'art. 4-bis O.P. collega la pericolosità dell'interessato al momento in cui i delitti sono stati commessi, invece di tenere conto del percorso di reinserimento e degli eventuali progressi compiuti dal momento della condanna.

Pur riconoscendo che i delitti per i quali il ricorrente è stato condannato afferiscono a un fenomeno di grave allarme sociale e che il regime denunciato venne introdotto in un contesto emergenziale dopo un episodio estremamente drammatico, la Corte ha affermato però che ciò non può giustificare una deroga alle disposizioni dell'art. 3 della Convenzione che proibiscono in termini assoluti le pene inumane e degradanti.

Peraltro, come osservato in altre pronunce, la funzione di risocializzazione mira a impedire la recidiva e in ultima analisi a proteggere la società.

Ha concluso quindi la Corte che, in base alle considerazioni esposte, la pena alla quale è soggetto il ricorrente, per effetto dell'art. 4-bis O.P. della legge sull'ordinamento penitenziario, limita eccessivamente la prospettiva di rilascio dell'interessato e la possibilità di riesame della pena.

All'esito del suo giudizio la Corte ha pertanto ritenuto che la pena perpetua applicata a Viola Marcello, risultato dell'applicazione combinata dell'art. 22 del codice penale con gli articoli 4-bis e 58-ter della legge sull'ordinamento penitenziario, non può essere qualificata come "riducibile" ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, nella interpretazione prima riportata, e ha quindi ritenuto sussistente la violazione dello stesso art. 3.

La Corte ha comunque precisato che l'accertamento nel caso al suo esame della violazione della Convenzione non deve essere intesa come possibilità per il ricorrente di prospettarsi una imminente liberazione.

Piuttosto, come indicato al paragrafo 143 della decisione, la natura della violazione accertata impone allo Stato di attuare, di preferenza per iniziativa legislativa, una riforma del regime della reclusione dell'ergastolo che garantisca la possibilità di riesame della pena in modo che sia consentito di valutare se nel corso dell'esecuzione vi sia stata una evoluzione del detenuto e se questi è progredito nel percorso di cambiamento, in modo tale da considerare la detenzione non più giustificata in rapporto ai fini della pena.

Pur ammettendo che lo Stato possa pretendere la dimostrazione della 'dissociazione' dall'ambiente mafioso, la Corte ha considerato che questa rottura possa esprimersi con strumenti diversi dalla collaborazione con la giustizia e dall'automatismo legislativo attualmente in vigore.

La sentenza è stata confermata - ed è divenuta definitiva il 7.10.2019 - con sentenza della *Grande Chambre* cui il Governo italiano era ricorso e che ha anch'essa ritenuto sussistente la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

3. La sentenza n. 253/2019 della Corte Costituzionale

§ 3.1 - La sentenza della Corte Costituzionale; a) il dispositivo: permesso premio anche in assenza di collaborazione, ma entro certe condizioni

Con la sentenza n. 253 del 23.10.2019¹¹ la Corte Costituzionale, investita della questione dalla Corte di Cassazione e dal tribunale di sorveglianza di Perugia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, O.P. in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione "nella parte in cui non prevede che – ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis c.p. e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste – possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordinamento penitenziario, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti".

La Corte ha altresì esteso in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1 O.P. anche ai detenuti per tutti gli altri delitti elencati nella norma "nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-bis c.p. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste – possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordinamento penitenziario, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti".

§ 3.2 - Segue: b) la norma censurata: l'art. 4 bis O.P. e la presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata superabile solo dalla collaborazione

Appare opportuno indicare il percorso motivazionale seguito dalla Corte che, innanzitutto, definisce il perimetro ed il *thema decidendum* della sentenza: non riguarda la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo, sulla cui compatibilità con la CEDU si è pronunciata la Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. *supra* §.2) ma solo ed esclusivamente l'art. 4-bis, comma 1 O.P. e la preclusione assoluta di accesso al permesso premio (non degli altri benefici penitenziari indicati dalla stessa norma) da parte dei condannati - a pena perpetua oppure a pena temporanea - per i reati cosiddetti ostativi elencati nel citato art. 4-bis "in assenza di collaborazione

¹¹ Depositata il 4 dicembre 2019.

con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter O.P. (secondo cui l'utile collaborazione, anche dopo la condanna, consiste nell'essersi adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero nell'aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati)".

La censura attiene, altresì, sempre alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., all'art. 4-bis, comma 1 O.P. in quanto introduce una presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata a carico del condannato che non collabori con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter O.P.. Proprio per tale presunzione, assoluta in quanto non superabile se non dalla collaborazione stessa, la disposizione vigente fa sì che le richieste del detenuto di accedere al beneficio del permesso premio debbano dichiararsi in limine inammissibili, senza poter essere oggetto di un vaglio in concreto da parte del magistrato di sorveglianza (fermi restando i casi di collaborazione inesigibile, impossibile o oggettivamente irrilevante).

§ 3.3 - Segue: c) la “storia” della norma censurata: come si è giunti alla preclusione assoluta ai benefici in assenza di collaborazione

La Corte ripercorre quindi le modifiche apportate all'art. 4-bis O.P. che, nella prima versione (introdotta dall'art. 1 del decreto-legge n. 152 del 1991) prevedeva due “fasce” di condannati:

- 1) per i reati “di prima fascia”, comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi delitti satellite, i reati di cui all' art. 630 c.p. e all'art. 74 del DPR n. 309 del 1990, l'accesso ad alcuni benefici era possibile solo se fossero stati acquisiti “elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”;
- 2) per i reati di “seconda fascia” (omicidio, rapina ed estorsione aggravate, produzione e traffico di ingenti quantità di droga: delitti per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali, come affermato nella sentenza della Suprema Corte n. 149 del 2018) si richiedeva l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

Inoltre, era previsto, quale ulteriore requisito per l'ammissione a specifici benefici, tra cui il permesso premio, che i condannati avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell'ordinario, a meno che non avessero collaborato con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter O.P., introdotto nella legge penitenziaria del 1975 dal decreto-legge n. 152 del 1991: il trattamento di maggior rigore per i condannati per reati di criminalità organizzata era realizzato su due piani, fra loro complementari. Da un lato, l'assenza di collegamenti con la criminalità, dall'altro la necessità di verificare per un tempo adeguato l'effettivo percorso di risocializzazione di quanti fossero stati condannati per delitti di criminalità organizzata o eversiva, requisito da cui si prescindeva nei casi in cui il condannato offriva la prova del distacco dal circuito criminale con la propria condotta collaborativa (sentenza C. Cost. n. 68 del 1995).

Dopo la strage di Capaci le “finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva” (sentenza C. Cost. n. 306 del 1993) portano all'approvazione del decreto-legge n. 306 dell'8 giugno 1992, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356 che modifica l'art. 4-bis O.P.

Nei confronti dei condannati per i reati “di prima fascia” si stabilisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia (fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili se la collaborazione risulti oggettivamente impossibile o irrilevante e sempre che sussistano elementi tali da escludere in modo certo l'attualità

dei collegamenti con la criminalità organizzata). La condotta di collaborazione con la giustizia veniva quindi assunta come sola idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti.

A seguito delle sentenze della Corte Costituzionale (n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993) è stato previsto, al comma 1-*bis* dell'art. 4 O.P. (decreto-legge del 23 febbraio 2009 n. 11, conv. con mod., nella legge n. 38 del 23 aprile 2009) la possibilità di accesso ai benefici nei casi in cui una utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, ovvero impossibile o si riveli "oggettivamente irrilevante" sempre che, in tale caso, sia stata applicata una delle attenuanti di cui agli artt. 62 n. 6, 114 o 116 c.p.

§. 3.4 - Segue: d) la motivazione della sentenza: la preclusione assoluta in mancanza di collaborazione non è più compatibile con la Costituzione e con la Convenzione EDU

La presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (e della mancata rescissione dei collegamenti), così introdotta, è assoluta: non può essere superata se non dalla collaborazione stessa ed è proprio questo carattere assoluto a risultare in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Già nella sentenza n. 306 del 1993 la Corte Costituzionale, nel ritenere che il requisito della collaborazione fosse espressione di una scelta di politica criminale, evidenziava che non necessariamente la collaborazione è sintomo di credibile ravvedimento, ben potendo essere frutto di valutazioni utilitaristiche, e aggiungeva che la mancata collaborazione non "può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento o emenda" (argomenti richiamati dalla Corte EDU nella sentenza Viola); sottolineava anche che inibire l'accesso ai benefici ai condannati per gravi reati che non collaborano con la giustizia comporta "una rilevante compressione della finalità educativa della pena" e che "la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi d'autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita in caso di mancata collaborazione".

La sentenza n. 253 del 2019 muove proprio dalle valutazioni operate nel 1993 per arrivare all'accoglimento delle questioni di costituzionalità ed afferma che non è la presunzione in sé stessa ad essere illegittima, non essendo irragionevole presumere che il condannato che non collabora abbia legami con l'associazione di appartenenza, purché la presunzione sia relativa e possa essere vinta da prova contraria, così rimanendo nei limiti di una scelta costituzionalmente compatibile con gli obiettivi di prevenzione sociale e di risocializzazione della pena.

La Corte individua quindi tre profili, distinti ma complementari, per i quali il carattere assoluto della presunzione di attualità contrasta con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Primo profilo. Il congegno normativo introdotto, espressione di una opzione di politica investigativa e criminale, immette nel percorso carcerario del condannato, attraverso il rilievo alla collaborazione anche dopo la condanna, elementi estranei ai caratteri tipici dell'esecuzione della pena, prefigurando una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e possibilità per il detenuto di accedere al trattamento penitenziario. Ma l'assenza di collaborazione con la giustizia dopo la condanna non può tradursi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena; le ulteriori conseguenze negative derivanti dalla mancata collaborazione non hanno diretta connessione con il reato commesso ma derivano unicamente dal rifiuto del detenuto di prestare la collaborazione. Osserva la Corte che, "garantita nel processo nella forma di vero e proprio diritto, espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, la libertà di non collaborare, in fase di esecuzione, si trasforma infatti – quale condizione per consentire al detenuto l'accesso ai benefici – in un gravoso onere di

collaborazione che non solo richiede la denuncia a carico di terzi (*carceratus tenetur alios detegere*), ma rischia altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.”

Secondo profilo. La assolutezza della presunzione impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena ai sensi dell’art. 27, terzo comma Cost. Infatti, la richiesta di permesso premio deve essere in limine dichiarata inammissibile, senza che al magistrato di sorveglianza sia consentita una valutazione in concreto della condizione del detenuto.

Terzo profilo. “Le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*” (sentenza n. 268 del 2016; in precedenza n. 185 del 2015, n. 232, n. 213 e n. 57 del 2013; n.265, n. 139 del 2010; n. 41 del 1999 e n. 139 del 1982). Orbene, quanto alla regola di esperienza per la quale non ci è rescissione dei legami con la criminalità da parte dell’associato che non collabora, nella fase cautelare, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p., la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari è relativa e può essere vinta dall’acquisizione di elementi dai quali risulti che tali esigenze non sussistono; se invece sussistono, allora, con presunzione iure et de iure sono fronteggiabili solo con la custodia cautelare in carcere (sentenza n. 265 del 2010; ordinanza n. 136 del 2017) sia per le connotazioni del sodalizio sia perché la valutazione è svolta nell’immediatezza del fatto. Invece, nella fase di esecuzione della pena, assume ruolo centrale il trascorrere del tempo che può comportare trasformazioni rilevanti sia della personalità del detenuto sia del contesto esterno (potendosi ipotizzare, ad esempio, che l’associazione criminale di riferimento non esista più, perché interamente sgominata o per naturale estinzione) ed è questa situazione, prosegue la Corte, che induce a riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio. E’ certo possibile che il vincolo associativo permanga inalterato e vi siano persistenti dimostrati legami del detenuto ma in questi casi vi è l’apposito regime di cui all’art. 41-*bis* O.P., che non è in discussione e la cui applicazione presuppone l’attualità dei collegamenti (sentenze n. 186 del 2018 e n. 122 del 2017). Vi è quindi una lesione dell’art. 3 Cost. per l’irragionevolezza di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, a prescindere da qualsiasi valutazione in concreto presupponga l’immutabilità sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento.

§. 3.5 - Segue: e) la motivazione della sentenza: le condizioni per superare la presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità

La valutazione degli accadimenti idonei a superare la presunzione di attualità dei collegamenti deve rispondere a criteri di particolare rigore. La presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, non più assoluta, è superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell’acquisizione di altri, congrui e specifici elementi.

Detta acquisizione consente alla magistratura di sorveglianza, attraverso un collegamento con tutte le autorità competenti in materia, di svolgere di ufficio una seria verifica non solo sulla condotta carceraria del condannato ma altresì sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pur temporaneamente ed episodicamente. L’art 4-*bis*, comma 2 O.P. prevede poi che, ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 (quindi, anche del permesso premio), la magistratura di sorveglianza decide non solo sulla base delle relazioni della autorità penitenziaria ma anche delle dettagliate informazioni acquisite tramite il comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica competente. Inoltre, ai sensi del comma 3-*bis* dell’art. 4-*bis* O.P. i benefici in questione non possono essere concessi, ferma restando l’autonomia valutativa del magistrato di sorveglianza,

quando il Procuratore nazionale antimafia o il Procuratore distrettuale comunica, di iniziativa o su segnalazione del Comitato provinciale, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

L'acquisizione di tali informazioni, a partire da quelli di natura economico-patrimoniale è, ad avviso della Corte, criterio già rinvenibile nell'ordinamento ma è criterio costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire in parte qua la presunzione assoluta caducata, per prevenire la commissione di nuovi reati (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009).

Inoltre, tale regime probatorio rafforzato deve estendersi alla acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali.

§. 3.6 - Segue: f) la motivazione della sentenza: l'onere di allegazione del condannato

Di entrambi tali elementi – esclusione dell'attualità di collegamenti e del pericolo di un loro ripristino- grava sul condannato un onere di specifica allegazione e la magistratura di sorveglianza deciderà sia sulla base di tali elementi, sia delle informazioni ricevute dalle autorità sopraindicate, con la precisazione che, fermo il rilievo della motivata segnalazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale, se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica sono negative, incombe sul detenuto non il solo onere di allegazione di elementi a favore ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno. (Cass. Sez. prima penale, 12.5.1992, n. 1639).

§. 3.7 - Gli effetti della sentenza riguardo i condannati per reati diversi da quelli di criminalità organizzata e pure richiamati dall'art. 4-bis O.P.

Conseguentemente la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1 della legge 26 luglio 1975, n. 354, per violazione degli artt. 3 e 37, terzo comma Cost., nei limiti e nei termini sopra indicati.

Va solo qui ricordato che, nell'estendere l'illegittimità costituzionale per il permesso premio dei condannati per tutti gli altri reati di cui all'elenco dell'art. 4-bis O.P., la Corte ha sottolineato che l'assetto iniziale della norma è stato progressivamente modificato nel tempo da una serie di riforme che hanno mutato l'architettura complessiva dell'art. 4-bis O.P. e ne hanno ampliato progressivamente l'ambito di operatività, finendo per contenere una disciplina speciale relativa a un "complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati" (sentenze n. 188 del 2019, n. 32 del 2016, n. 239 del 2014).

Invero, nella norma di cui all'art. 4-bis, comma 1 O.P., vi sono, accanto ai reati espressivi di criminalità organizzata, tra gli altri, reati che non hanno a che fare con tale criminalità o che hanno natura mono-soggettiva (prostituzione minorile, pornografia minorile, violenza sessuale di gruppo, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ed anche quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione).

L'intervento parzialmente ablatorio realizzato sui reati di criminalità organizzata di matrice mafiosa deve riflettersi sulle condizioni predisposte dal primo comma della norma censurata in vista dell'accesso al permesso premio dei condannati per tutti gli altri reati di cui all'elenco atteso che se così non fosse, la sentenza della Corte creerebbe una paradossale disparità a danno dei detenuti per reati rispetto ai quali possono essere privi di giustificazione (ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari) sia il requisito di una collaborazione con la giustizia, sia la dimostrazione dell'assenza di legami con un inesistente sodalizio criminale di originaria appartenenza ed è stata, conseguentemente, estesa la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1 O.P., nei limiti e nei termini già indicati, anche ai detenuti per gli altri delitti ivi contemplati.

§. 4 - L'inchiesta parlamentare

A seguito delle due sentenze, la Commissione ha ritenuto necessario avviare un brevissimo ciclo di audizioni non soltanto al fine di approfondire la portata sul piano concreto delle predette pronunce, ma anche allo scopo di provocare un dibattito interno dal quale enucleare valutazioni di politica antimafia in termini di opportunità e spazi di intervento sul piano normativo e non solo. A tale scopo la Commissione, dopo aver costituito un Gruppo di lavoro *ad hoc* composto da dodici parlamentari¹², ha audito sul tema il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo¹³, il capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria¹⁴, il Presidente della commissione "carceri ed esecuzione della pena" del Consiglio superiore della magistratura¹⁵, i presidenti di tribunale di sorveglianza di Bologna¹⁶ e Roma¹⁷ e un accademico, esperto della tematica, docente di diritto costituzionale presso l'Università degli studi Roma Tre¹⁸.

Sinteticamente, dalle audizioni sono emersi i seguenti temi.

Tutti gli auditi hanno concordato sull'opportunità che una eventuale modifica legislativa riguardi tutti i benefici penitenziari indicati nell'art. 4-*bis* O.P. oltre che la liberazione condizionale, essendo altrimenti prevedibili ulteriori successivi interventi della Corte Costituzionale volti a censurare la presunzione assoluta ove questa venisse mantenuta per i benefici diversi dal permesso premio.

Si è sottolineato, da parte di tutti, come l'intervento del Giudice delle leggi, apparentemente dirompente, sia in realtà attenuato dalla fissazione, in motivazione, di rigide condizioni per superare la presunzione di attualità di collegamenti con la criminalità ed ottenere la concessione del beneficio, che comunque costituirà un'eccezione alla regola (*cf.* §.3.5 *supra*).

Secondo quanto rimarcato da tutti i soggetti auditi, dovrà essere l'istante a fornire gli elementi idonei al superamento della presunzione - ormai relativa- di pericolosità, e nell'iter procedurale volto alla valutazione della richiesta dovranno essere coinvolti diversi soggetti (procuratore nazionale antimafia, procuratore distrettuale della Repubblica, comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, amministrazione penitenziaria) per fornire le informazioni e/o i pareri di rispettiva competenza, necessari e necessariamente completi ed esaustivi affinché l'autorità giudiziaria possa formulare il giudizio di assenza di collegamenti e di assenza di pericolo del loro ripristino.

¹² Senatori: Caliendo, Ciriani, Grasso, Mirabelli, Sudano, Vitali; deputati: Ascari, Ferro, Lupi, Paolini, Salafia, Verini.

¹³ Commissione parlamentare antimafia, resoconto stenografico n. 51 del 12 dicembre 2019. Audizione del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, Federico Cafiero De Raho.

¹⁴ Commissione parlamentare antimafia, resoconto stenografico n. 50 del 12 dicembre 2019. Audizione del Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Francesco Basentini.

¹⁵ Commissione parlamentare antimafia, riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019. Audizione del presidente della commissione "carceri ed esecuzione della pena" del Consiglio superiore della magistratura, Sebastiano Ardita.

¹⁶ Commissione parlamentare antimafia, riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019. Audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna, Antonietta Fiorillo.

¹⁷ Commissione parlamentare antimafia, resoconto stenografico n. 49 dell'11 dicembre 2019. Audizione del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Roma, Maria Antonia Vertaldi, accompagnato dal Presidente vicario, Maria Teresa Saragnano.

¹⁸ Commissione parlamentare antimafia, riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019. Audizione di Marco Ruotolo, professore ordinario di diritto costituzionale - Università degli studi Roma Tre.

Invero, la valutazione della condizione di pericolosità dell'istante dovrà essere condotta secondo criteri assai rigorosi e il beneficio non potrà essere concesso esclusivamente sulla base della mera dichiarazione di dissociazione, della regolare condotta carceraria e della positiva partecipazione al percorso rieducativo.

Alcuni degli auditi¹⁹ hanno indicato, quale essenziale parametro per valutare l'assenza di collegamenti o con il sistema criminale cui apparteneva il detenuto o con altre associazioni, reti o coalizioni, la considerazione del tenore di vita e della situazione patrimoniale del detenuto stesso e dei suoi familiari.

Si è anche fatto riferimento alla necessità che l'istante abbia già avviato percorsi di giustizia riparativa.

I magistrati di sorveglianza hanno poi energicamente ribadito la necessità, ora ancor più cogente a fronte di competenze sempre più articolate e complesse, di implementare gli organici degli uffici di sorveglianza anche per ciò che concerne la dotazione del personale amministrativo.

Variegate invece sono state le posizioni degli auditi in tema di competenza. Alcuni hanno suggerito *de jure condendo* di spostare la competenza a decidere sulle istanze di permesso premio dal magistrato al tribunale di sorveglianza, con l'intervento all'udienza del sostituto procuratore distrettuale anziché del sostituto procuratore generale, con reclamo o alla corte di appello del distretto o al tribunale di sorveglianza di Roma²⁰. Altri, invece, hanno segnalato l'utilità di attribuire ad un solo organo la competenza alla valutazione delle istanze al fine di garantire giudizi uniformi, individuandolo nello stesso tribunale di sorveglianza di Roma attualmente competente nella materia di cui all'art. 41-*bis* OP²¹. Sul punto il presidente di detto tribunale, nonché il presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna hanno, tuttavia, sottolineato la necessità di conservare la "giurisdizione di prossimità" propria della magistratura di sorveglianza.

E' stata, altresì, evidenziata l'estrema esiguità del termine (ventiquattro ore) per proporre il reclamo avverso il provvedimento reso dal magistrato di sorveglianza sulla richiesta di permesso premio.

In diverse audizioni²² si è sottolineata la necessità della completezza del fascicolo del detenuto e l'importanza della effettiva realizzazione del SIDET (sistema informativo detenuti) e del fascicolo elettronico.

§. 5 - Conclusioni, prospettive e criteri di riforma

Nonostante la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 253 del 2019, si sia pronunciata solo sui permessi premio, dichiarando l'incostituzionalità della presunzione assoluta prevista dal comma 1 dell'art. 4-*bis* O.P., si ritiene che lo stesso principio debba estendersi agli altri benefici di cui al comma 1, ivi compresa la liberazione condizionale di cui all'art. 176 c.p. La stessa Corte Costituzionale, peraltro, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la preclusione contenuta nel nuovo ordinamento

¹⁹ Vedi: riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019, audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna, Antonietta Fiorillo; resoconto stenografico n. 49 dell'11 dicembre 2019, audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Roma, Maria Antonia Vertaldi; resoconto stenografico n. 51 del 12 dicembre 2019, audizione del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, Federico Cafiero De Raho.

²⁰ Vedi: riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019, audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna, Antonietta Fiorillo; resoconto stenografico n. 50 del 12 dicembre 2019, audizione del capo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Francesco Basentini.

²¹ Vedi: riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019, audizione del presidente della commissione "carceri ed esecuzione della pena" del Consiglio superiore della magistratura, Sebastiano Ardita; resoconto stenografico n. 51 del 12 dicembre 2019, audizione del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, Federico Cafiero De Raho.

²² Vedi: riunione del Gruppo di lavoro *ad hoc* del 10 dicembre 2019, audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna, Antonietta Fiorillo; resoconto stenografico n. 49 dell'11 dicembre 2019, audizione del presidente del tribunale di sorveglianza di Roma, Maria Antonia Vertaldi; resoconto stenografico n. 50 del 12 dicembre 2019, audizione del capo del dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Francesco Basentini.

penitenziario minorile (art. 2, comma 3 del decreto legislativo n. 121 del 2018), rimuovendo la previsione che richiedeva, ai fini della concessione delle misure premiali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, l'applicazione dell'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis O.P. (sentenza C. Cost. n. 263/2019).

L'orientamento oramai espresso dalla Corte Costituzionale e dalla CEDU segna il destino di qualsiasi intervento legislativo futuro che voglia riproporre degli automatismi.

Inutile introdurre norme che precludano la valutazione della posizione del detenuto in espiazione pena per questi titoli di reato; sarebbero in breve tempo caducate dalla Corte Costituzionale o esporrebbero lo Stato italiano ad altre condanne da parte della CEDU.

Secondo quanto affermato all'esito dei giudizi, contrasterebbe con i nostri principi costituzionali e, in particolare, con l'art. 27 della Costituzione, impedire alla magistratura di sorveglianza una valutazione in concreto, caso per caso, vincolandola ad una dichiarazione *in limine* di inammissibilità della richiesta di accedere ai benefici, sul presupposto dell'assenza di collaborazione del condannato.

Ora che la presunzione assoluta di pericolosità dei soggetti condannati per i reati previsti dall'art. 4-bis O.P., prima superabile esclusivamente dalla condotta di collaborazione, è stata sostituita da una presunzione relativa, secondo quanto suggerito dalla stessa Corte Costituzionale, la *“valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata deve rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionali alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo”*.

E' infatti importante sottolineare come sia dovere del legislatore adottare ogni misura necessaria ad assicurare la sicurezza delle persone, elaborando norme di legge che assicurino la protezione contro il crimine organizzato.

Come affermato dal giudice Wojtyczek nell'*opinione dissenziente* allegata alla sentenza della Corte EDU sopra citata, l'art. 2 della Convenzione impone alle parti contraenti non solo di astenersi dal provocare la morte in modo volontario e illegale, ma anche di prevedere misure appropriate per proteggere la vita umana, e in particolare di adottare un sistema giuridico ed amministrativo idoneo a dissuadere dal commettere delle violazioni contro la persona, che si basi su un meccanismo di prevenzione, repressione e sanzionatorio delle violazioni. Questo obbligo riguarda in particolare la protezione contro il crimine organizzato: *“le parti contraenti hanno l'obbligo di adottare delle misure efficaci per smantellare le organizzazioni criminali e a tal fine è cruciale distruggere la solidarietà tra i membri delle organizzazioni e infrangere la relativa legge del silenzio (sentenza Makaratzis v. Grecia n. 50385/99) e le Autorità nazionali devono adottare le misure idonee, tenuto conto delle circostanze specifiche del loro paese”*.

Ricorda la Corte costituzionale che l'appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso *“implica un'adesione stabile ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo”*²³.

Al fine di pervenire alla precisazione degli elementi necessari a superare la presunzione di pericolosità, il giudice delle leggi ha richiamato l'evoluzione dell'art. 4-bis O.P., segnalando come, prima dell'introduzione del requisito della collaborazione con la giustizia, l'art. 1 del decreto-legge n. 152 del 1991 già stabiliva per i reati “di prima fascia”, comprendenti i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, l'associazione di tipo mafioso, i reati aggravati dal metodo mafioso e agevolanti l'associazione, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, che l'accesso ai benefici fosse possibile solo previa acquisizione di *“elementi*

²³ In materia cautelare, C. Cost. n. 48 del 2015, n. 213 del 2013, n. 57 del 2013, n. 164 e n. 231 del 2011; ordinanza n. 136 del 2017.

tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva e il pericolo di ripristino di tali collegamenti".

L'elenco dei reati "di prima fascia" operato dalla Corte Costituzionale induce ad una riflessione, nell'eventuale proposta di introduzione di modifiche normative all'art. 4-bis dell'O.P., che possa limitare proprio a tali delitti il regime probatorio rafforzato, richiedendo, per le altre fattispecie delittuose, allo stato equiparate quanto ad ammissione ai benefici, per le quali la connessione con la criminalità organizzata risulta eventuale, il requisito della *"insussistenza di elementi tali da fare ritenere attuali i citati collegamenti"*.

Occorre allora fissare un altro tipo di doppio binario, che per i reati sopra indicati - nonché per i reati associativi finalizzati alla commissione dei delitti previsti dall'art. 4-bis, comma 1, O.P. - preveda non un trattamento diverso e più rigoroso ma un più rigoroso procedimento di accertamento da parte della magistratura di sorveglianza dei presupposti per la concessione di eventuali benefici, con la scansione più rigida delle fasi della verifica sul venir meno dei legami con l'organizzazione criminale.

Questo doppio binario trova giustificazione nel fatto accertato nella sentenza passata in giudicato e nelle peculiari tipologie di tali reati, dietro i quali si muovono logiche del tutto differenti rispetto ad altre fattispecie criminose.

Si propone per i suddetti reati connessi con la criminalità organizzata, terroristica ed eversiva, che l'attività di acquisizione degli *"elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti"*, debba passare attraverso una allegazione proveniente dalla stessa parte istante. Dovrà gravare sul condannato, quindi, fornire allegazioni, basate su elementi fattuali precisi, concreti ed attuali, dell'esclusione del mantenimento dei contatti con l'organizzazione mafiosa e del pericolo di ripristino.

Si tratta, quindi, di elaborare dei criteri che consentano di individuare le condizioni al ricorrere delle quali la magistratura di sorveglianza possa procedere ad una verifica individualizzante ai fini della decisione in merito all'istanza di accedere ai benefici previsti dal comma 1 dell'art. 4-bis O.P. Impedire *tout court* al condannato non collaborante l'accesso ai benefici penitenziari significherebbe, alla luce dei principi fissati dalle Corti, frustrare gli obiettivi di risocializzazione e vanificare la finalità rieducativa della pena.

Se è pur vero che il trascorrere del tempo, fattore che non può non essere adeguatamente vagliato in relazione al condannato in fase di esecuzione della pena, determina mutamenti importanti nell'intimo del detenuto, deve ritenersi, come segnalato dalla Corte Costituzionale, che non potrà essere sufficiente a vincere la presunzione di pericolosità la sola regolare condotta carceraria o la mera partecipazione al percorso rieducativo e nemmeno una soltanto dichiarata dissociazione.

Occorrerà l'acquisizione *"di altri, congrui e specifici elementi"*. Quindi l'istanza di concessione dei benefici non potrà essere generica, ma dovrà contenere una *"specifica allegazione"* degli elementi che comprovino le condizioni richieste; in assenza di tale specifica allegazione, la magistratura di sorveglianza potrà dichiarare inammissibile l'istanza.

Altri elementi e circostanze che la magistratura di sorveglianza potrà e dovrà valutare ai fini della concessione dei benefici possono essere, a titolo esemplificativo: il perdurare o meno della operatività del sodalizio criminale; il profilo criminale del condannato e la sua posizione all'interno dell'associazione; la capacità eventualmente manifestata nel corso della detenzione di mantenere collegamenti con l'originaria associazione di appartenenza o con altre organizzazioni, reti o coalizioni anche straniere; la sopravvenienza di nuove incriminazioni o significative infrazioni disciplinari;

l'ammissione dell'attività criminale svolta e delle relazioni e rapporti intrattenuti; la valutazione critica del vissuto in relazione al ravvedimento; le disponibilità economiche del condannato all'interno degli istituti penitenziari nonché quelle dei suoi familiari; e così via.

L'acquisizione di tali elementi imporrà l'avvio delle verifiche che vedranno impegnate le autorità competenti a fornire le necessarie informazioni: procura nazionale antimafia e antiterrorismo, comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, direzione del carcere.

La Procura nazionale antimafia e antiterrorismo avrà un ruolo centrale in quanto dovrà porsi quale autorità di raccolta di informazioni provenienti dal territorio attraverso le procure distrettuali competenti territorialmente sia in relazione al luogo di svolgimento del processo definito con sentenza di condanna a carico dell'istante, sia in relazione al luogo di origine ed operatività del gruppo criminale di riferimento.

La Procura nazionale antimafia e antiterrorismo dovrà, inoltre, acquisire attraverso le procure distrettuali le informazioni di natura economico-patrimoniale sulla persona del condannato e del nucleo familiare e delle persone collegate, accertando altresì l'eventuale pendenza o definitività di misure di prevenzione personali e patrimoniali.

In tal senso si propone di estendere l'applicazione dell'art. 79 del codice antimafia (*"Verifiche fiscali, economiche e patrimoniali a carico di soggetti sottoposti a misure di prevenzione"*) anche nei confronti dei condannati per tutti i delitti di cui al comma 1 dell'art. 4-bis O.P.

Occorrerà prevedere un termine ampio per l'acquisizione di tali pareri, dal momento che essi dovranno essere preceduti da un'attività di raccolta di informazioni. Può ritenersi congruo un termine di 30 giorni²⁴, prorogabile una sola volta da parte del giudice di sorveglianza.

Passando ora ad esaminare gli altri reati previsti dal comma 1, occorre tener conto di quanto affermato dalla Corte Costituzionale che, nell'esaminare l'architettura complessiva dell'art. 4-bis O.P., ha rilevato che una serie di riforme ne ha ampliato l'ambito di operatività, inserendo numerose altre fattispecie criminose nella lista dei reati "ostativi" e che *"l'art. 4-bis O.P. ha così progressivamente allargato i propri confini, finendo per contenere, attualmente, una disciplina speciale relativa, ormai, a un <<complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati>>." "Accanto ai reati tipicamente espressivi di forme di criminalità organizzata, compaiono ora, tra gli altri, anche reati che non hanno necessariamente a che fare con tale criminalità, ovvero che hanno natura mono-soggettiva"*.

Trattasi di fattispecie di reato cui il legislatore, anche se non espressione di un contesto criminale organizzato, ha voluto attribuire un particolare disvalore e le ha di conseguenza inserite nell'art. 4-bis O.P.

Per questi reati ciò che andrà valutato ai fini della concessione dei benefici non sarà, quindi, la sussistenza di collegamenti, bensì l'attualità della pericolosità sociale del condannato e i rischi connessi ad un reinserimento nella società.

A tale fine dovranno essere acquisite informazioni tramite questure e prefetture.

Anche per questi reati la magistratura di sorveglianza valuterà la pericolosità sociale in base a nuovi elementi che possono esemplificativamente indicarsi nella sopravvenienza di nuove incriminazioni, nella commissione di significative infrazioni disciplinari, nell'esito del trattamento penitenziario: a tal proposito rileveranno in positivo circostanze quali il risarcimento dei danni materiali e morali, la prognosi di conformità della futura condotta di vita al rispetto della legalità e delle regole dettate dall'ordinamento, la sussistenza di concrete e congrue condotte riparatorie, anche di natura non economica, l'essersi distinti per comportamenti particolarmente lodevoli, la valutazione critica del vissuto criminale, ed altro.

Per entrambe le categorie di reati si propone, infine, che condizione per ottenere i benefici sia l'adempimento delle obbligazioni civili nascenti dal reato, accertate con sentenza penale o civile

²⁴ Termine peraltro già previsto dal comma 2 dell'art. 4-bis O.P. nel caso di informazioni acquisite per il tramite del Comitato per l'ordine e la sicurezza pubblica.

passata in giudicato, salvo che il condannato istante dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle.

E' appena il caso di rilevare che la collaborazione con la giustizia, così come la collaborazione inesigibile e la collaborazione irrilevante mantengono la attuale valenza, sia quale condizione 'privilegiata' di accesso ai benefici sia ai fini di quanto previsto dall'art. 58-ter O.P.

Per ciò che riguarda la competenza a decidere sulla concessione dei benefici previsti dall'art. 4-bis O.P., va premesso che attualmente la ripartizione della competenza per materia tra tribunale di sorveglianza e magistrato di sorveglianza è disciplinata dagli artt. 69²⁵ e 70²⁶ O.P. In estrema sintesi

²⁵ Si riporta di seguito il testo vigente dell'art. 69 O.P.: "*Art. 69. (Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza).* - 1. Il magistrato di sorveglianza vigila sulla organizzazione degli istituti di prevenzione e di pena e prospetta al Ministro le esigenze dei vari servizi, con particolare riguardo alla attuazione del trattamento rieducativo. 2. Esercita, altresì, la vigilanza diretta ad assicurare che l'esecuzione della custodia degli imputati sia attuata in conformità delle leggi e dei regolamenti. 3. Sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali. 4. Provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza. Provvede altresì, con decreto motivato, in occasione dei provvedimenti anzidetti, alla eventuale revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza di cui agli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 del codice penale. 5. Approva, con decreto, il programma di trattamento di cui al terzo comma dell'articolo 13, ovvero, se ravvisa in esso elementi che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato, lo restituisce, con osservazioni, al fine di una nuova formulazione. Approva, con decreto, il provvedimento di ammissione al lavoro all'esterno. Impartisce, inoltre, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati. 6. (...) 7. Provvede, con decreto motivato, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi ed agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare. 8. Provvede con ordinanza sulla riduzione di pena per la liberazione anticipata e sulla remissione del debito, nonché sui ricoveri previsti dall'articolo 148 del codice penale. 9. Esprime motivato parere sulle proposte e le istanze di grazia concernenti i detenuti. 10. Svolge, inoltre, tutte le altre funzioni attribuitegli dalla Legge." In merito, si rammenta che la C. Cost., con sentenza del 8-11 febbraio 1999, n. 26 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354, quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale). Successivamente, la C. Cost., con sentenza 23-27 ottobre 2006, n. 341 come modificata dal Comunicato 23 ottobre 2006, n. 341 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354.

²⁶ Si riporta di seguito il testo vigente dell'art. 70 O.P.: "*Art. 70. (Funzioni e provvedimenti della sezione di sorveglianza).* - 1. In ciascun distretto di corte d'appello e in ciascuna circoscrizione territoriale di sezione distaccata di corte d'appello è costituito un tribunale di sorveglianza competente per l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la detenzione domiciliare speciale, la semilibertà, la liberazione condizionale, ((...)) la revoca o cessazione dei suddetti benefici ((nonché della riduzione di pena per la liberazione anticipata)), il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione delle pene detentive ai sensi degli articoli 146 e 147, numeri 2) e 3), del codice penale, nonché per ogni altro provvedimento ad esso attribuito dalla legge. 2. Il tribunale di sorveglianza decide inoltre in sede di appello sui ricorsi avverso i provvedimenti di cui al comma 4 dell'articolo 69. Il magistrato che ha emesso il provvedimento non fa parte del collegio. 3. Il tribunale è composto da tutti i magistrati di sorveglianza in servizio nel distretto o nella circoscrizione territoriale della sezione distaccata di corte d'appello e da esperti scelti fra le categorie indicate nel quarto comma dell'articolo 80, nonché fra docenti di scienze criminalistiche. 4. Gli esperti effettivi e supplenti sono nominati dal Consiglio superiore della magistratura in numero adeguato alle necessità del servizio presso ogni tribunale per periodi triennali rinnovabili. 5. I provvedimenti del tribunale sono adottati da un collegio composto dal presidente o, in sua assenza o impedimento, dal magistrato di sorveglianza che lo segue nell'ordine delle funzioni giudiziarie e, a parità di funzioni, nell'anzianità; da un magistrato di sorveglianza e da due fra gli esperti di cui al precedente comma 4. 6. Uno

il magistrato di sorveglianza è in linea di massima competente sulla concessione dei permessi premio e sull'approvazione del provvedimento del direttore dell'istituto di assegnazione al lavoro esterno. Tutti gli altri benefici previsti dall'O.P. sono invece attribuiti al tribunale di sorveglianza.

Nel corso dell'inchiesta svolta dalla Commissione a seguito della pronuncia delle sentenze della CEDU e della Corte Costituzionale, sono state prospettate dai diversi soggetti auditi differenti soluzioni di riforma.

Secondo un primo orientamento sarebbe necessario istituire una giurisdizione esclusiva in capo al tribunale di sorveglianza di Roma in materia di valutazione dell'accesso ai benefici di cui al comma 1 dell'art. 4-*bis*, così come previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quinqüies* O.P., per i reclami avverso i provvedimenti con cui sia stata disposta o prorogata l'applicazione dello speciale regime di cui al comma 2 dello stesso art. 41-*bis* O.P.

Secondo tale orientamento la concentrazione della competenza in un unico tribunale ovierebbe al rischio di una giurisprudenza 'a macchia di leopardo', e cioè di orientamenti giurisprudenziali eterogenei e difformi pur in situazioni identiche o analoghe, cui si incorrerebbe qualora venisse mantenuto l'attuale sistema che affida al magistrato ovvero al tribunale di sorveglianza del luogo ove è ristretto il detenuto la decisione in merito alla concessione dei benefici penitenziari. In proposito si è prospettato come la valutazione in questione, fino ad ora caratterizzata dal più volte sottolineato 'automatismo', presenta, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 253/2019, un elevato tasso di discrezionalità che apre, quindi, il varco al rischio di valutazioni difformi.

Tuttavia, la soluzione in questione finirebbe con il creare una giurisdizione 'speciale' con possibili profili di incostituzionalità. Peraltro, l'istituzione di una giurisdizione esclusiva in capo al tribunale di sorveglianza di Roma appare poco consona alle caratteristiche proprie della fase esecutiva della pena nella quale prevalgono le esigenze di prossimità²⁷.

Diversa soluzione è quella che attribuirebbe al tribunale di sorveglianza la competenza a decidere in merito a tutti i benefici previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1 O.P., laddove l'attuale disciplina contenuta nell'art. 30-*bis* O.P. attribuisce al magistrato di sorveglianza, organo monocratico, la decisione sulla concessione del permesso premio, con successivo eventuale reclamo al tribunale di sorveglianza.

Tale soluzione presenterebbe il pregio di garantire un giudizio collegiale, con la presenza anche dei componenti esperti non togati e delle relative professionalità, e quindi una valutazione frutto di una più articolata ponderazione²⁸.

Per *contra*, seppure con riferimento al solo permesso premio, aderendo a tale impostazione verrebbe meno l'attuale previsione di tre gradi di giudizio; qualora si volesse mantenerli, si potrebbe ipotizzare la possibilità di reclamo avverso il provvedimento del Tribunale ad un organo di seconda istanza, quale una sezione territoriale della corte d'appello integrata dalla presenza di esperti.

dei due magistrati ordinari deve essere il magistrato di sorveglianza sotto la cui giurisdizione è posto il condannato o l'internato in ordine alla cui posizione si deve provvedere. 7. La composizione dei collegi giudicanti è annualmente determinata secondo le disposizioni dell'ordinamento giudiziario. 8. Le decisioni del tribunale sono emesse con ordinanza in camera di consiglio; in caso di parità di voti prevale il voto del presidente. 9. (comma abrogato dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115).

²⁷ "(...) non si può immaginare una corretta valutazione e decisione delle istanze avulsa dalla giurisdizione di prossimità propria della Magistratura di Sorveglianza ovvero, senza avere la possibilità di un colloquio diretto con il detenuto istante; di conoscenza reale dello specifico luogo-carcere; di interlocuzione diretta con gli operatori penitenziari e di tutta una serie di percezioni/acquisizioni di dati di conoscenza del singolo detenuto che solo nell'ambito di una connotata giurisdizione di prossimità possono essere colti e/o valorizzati, sia nella direzione dell'accoglimento che del rigetto dell'istanza, anche in ragione dell'esercizio di quella discrezionalità, a quanto pare, tanto temuta o che insospettisce". Relazione depositata l'11 dicembre 2019 dal Presidente del tribunale di sorveglianza di Roma, Maria Antonia Vertaldi.

²⁸ Vedi audizione in data 10 dicembre 2019 del presidente del tribunale di sorveglianza di Bologna, Antonietta Fiorillo: "(...) sulla collegialità devo dire (...) non per tutela del monocratico – parliamoci chiaro – perché gli strumenti del tribunale (...) l'attenzione di quattro persone è sicuramente più capace, più attenta ed è – ripeto – veramente il cuore pulsante del procedimento di esecuzione (...)"

Si è anche ipotizzato che sia sempre il tribunale di sorveglianza di Roma a decidere sui reclami avverso i provvedimenti in materia di permessi premio emessi dai tribunali di sorveglianza territoriali: quest'ultima soluzione, però, porrebbe il problema di individuare l'organo competente a giudicare sul reclamo proposto avverso un provvedimento di primo grado dello stesso Tribunale di sorveglianza di Roma.

La Commissione, tuttavia, ritiene che la soluzione più equilibrata e rispondente alle esigenze di assicurare una valutazione collegiale e particolarmente ponderata laddove si tratti di condannati per reati di criminalità organizzata, eversiva o terroristica, sia quella di prevedere per quei benefici in cui è competente attualmente in prima istanza il magistrato di sorveglianza, un "doppio binario", cioè di attribuire direttamente la competenza al tribunale di sorveglianza in relazione ai reati associativi, mentre per gli altri reati, di natura monosoggettiva, previsti dall'art. 4-bis, comma 1 O.P. mantenere la competenza del magistrato di sorveglianza.

Per tale ultima ipotesi appare, altresì, utile intervenire sul termine, attualmente previsto in sole ventiquattro ore, per il reclamo avverso il diniego o la concessione dei permessi premio. Tale termine appare esiguo e non rispondente sia all'esercizio effettivo del diritto di difesa del condannato sia alle esigenze di natura special-preventive in caso di reclamo da parte del P.M. Ai fini di una maggiore coerenza complessiva del sistema, si propone di prevedere il termine di giorni quindici dalla comunicazione del provvedimento. A tale proposito, la Cassazione, sezione prima penale, ha proprio di recente sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-bis, comma 3, O.P. in relazione all'art. 30-ter comma 7, O.P. *“nella parte in cui prevede che il termine per proporre reclamo ... è pari a 24 ore”* indicando come possibile termine diverso quello di quindici giorni previsto dall'art. 35-bis O.P. per il reclamo giurisdizionale avverso gli atti dell'Amministrazione penitenziaria asseritamente lesivi di diritti (ordinanza di rimessione emessa nell'udienza del 30 ottobre 2019)²⁹.

Appare, inoltre, opportuno coordinare l'art. 4-bis O.P. con le pronunzie della Corte Costituzionale che si sono succedute (n. 239 del 22.10.2014, n. 263 del 5.11.2019) e con l'aggiunta del beneficio della liberazione condizionale.

Al fine di garantire un'adeguata circolarità delle informazioni e di favorire il lavoro dei magistrati di sorveglianza, anche in ragione dei trasferimenti dei detenuti da un carcere all'altro, si propone che nei confronti di tutti i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, O.P., sia efficacemente implementato il fascicolo elettronico del detenuto - SIDET. Dovranno essere conseguentemente previste adeguate misure che garantiscano l'aggiornamento e la completezza del fascicolo, affinché i dati ivi contenuti possano essere adeguatamente valorizzati dal magistrato e/o tribunale di sorveglianza, oltreché dalla Procura nazionale antimafia e antiterrorismo, ai fini delle pertinenti valutazioni sulla concessione dei benefici penitenziari.

Infine, per garantire una conoscenza completa delle vicende processuali dell'istante, la Commissione ribadisce l'urgenza dell'istituzione, della realizzazione e conseguente implementazione della banca-dati nazionale dei carichi pendenti, strumento ora più che mai indispensabile anche per la magistratura di sorveglianza, anche per meglio valutare le istanze presentate.

²⁹ Vedi audizione di Marco Ruotolo, professore ordinario di diritto costituzionale - Università degli studi Roma Tre, 10 dicembre 2019.